



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
CAMPUS DO PANTANAL – CPAN  
CURSO DE DIREITO**

**JONYS LEITE DE OLIVEIRA**

**OS IMPACTOS DA PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO NA IMPARCIALIDADE  
DO JUIZ NA PERSECUÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão, na modalidade artigo científico, apresentado ao Curso de Direito do Campus do Pantanal, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Doutor Ricardo Matos de Souza.

Corumbá, MS  
2023

# OS IMPACTOS DA PRODUÇÃO DE PROVAS DE OFÍCIO NA IMPARCIALIDADE DO JUIZ NA PERSECUÇÃO PENAL

## *THE IMPACTS OF THE PRODUCTION OF EX OFFICIO EVIDENCE ON THE IMPARTIALITY OF THE JUDGE IN CRIMINAL PROSECUTION*

*Jonys Leite de Oliveira*

**RESUMO:** O objetivo geral foi discutir as consequências para a imparcialidade do juiz, pelo fato dele ordenar de ofício a produção de provas, em busca da verdade real, no curso da persecução penal. Os objetivos específicos foram: Apresentar a evolução histórica do direito probatório; apresentar a prova testemunhal e suas características; e conhecer a inércia da jurisdição e os poderes do juiz. O problema de pesquisa resumiu-se em saber se o juiz, após examinar todas as provas trazidas pelas partes e ainda houver dúvidas, pode solicitar a produção de novas provas, no âmbito da persecução penal para satisfazer o princípio da verdade real, compromete sua posição, no que se refere ao princípio da imparcialidade? O presente estudo caracterizou-se como revisão bibliográfica. As provas devem ser produzidas com muito mais atenção caso haja condenação, procurando atingir a verdade real e satisfazendo o interesse da sociedade (princípio da proporcionalidade e princípio da verdade material). Em ocorrendo um conflito entre os princípios, caberá ao julgador solucioná-lo. Ademais, o modo como as provas serão produzidas para levar a condenação, já é outra questão. Talvez um caminho mais adequado para alcançar a verdade material seria, por exemplo, que se buscassem meios de coibir a influência negativa da mídia, principalmente nos delitos que envolvem julgamento pelo Tribunal do Júri e causam grande repercussão na sociedade, situação essa que parece surreal num momento que, infelizmente, há influências políticas, econômicas no Direito, ou, ainda, aparelhar a polícia investigativa de forma mais eficiente, para que as perícias sejam mais elucidativas.

**Palavras-Chave:** Provas. Direito Penal. Juiz.

**ABSTRACT:** The general objective was to discuss the consequences for the impartiality of the judge, as he ex officio orders the production of evidence, in search of the real truth, in the course of criminal prosecution. The specific objectives were: To present the historical evolution of the evidentiary law; present the testimonial evidence and its characteristics; and to know the inertia of the jurisdiction and the powers of the judge. The research problem was summarized in whether the judge, after examining all the evidence brought by the parties and there are still doubts, can request the production of new evidence, in the context of criminal prosecution to satisfy the principle of real truth, compromises his position, with regard to the principle of impartiality? The present study was characterized as a literature review. Evidence must be produced with much more attention if there is a conviction, seeking to reach the real truth and satisfying the interests of society (principle of proportionality and principle of material truth). In the event of a conflict between the principles, it will be up to the judge to resolve it. Furthermore, the way in which the evidence will be produced to lead to the conviction is another matter. Perhaps a more adequate way to reach material truth would be, for example, to seek ways to curb the negative influence of the media, especially in crimes that involve judgment by the Jury Court and cause great repercussion in society, a situation that seems surreal in a unfortunately, there are political and economic influences on the Law, or even to equip the investigative police in a more efficient way, so that the expertise is more elucidative.

**Key words:** Evidence; Criminal Law; Judge.

## INTRODUÇÃO

As origens do Direito Penal se confundem com as próprias origens do Estado como fonte dos preceitos jurídicos, sendo aquele de grande relevância para reprimir condutas que sejam inadequadas socialmente e evitar a prática reiterada de crimes. A fim de prover o equilíbrio necessário à convivência social surge o Estado-Juiz, investido do poder para o julgamento dos infratores perante as normas estabelecidas, norteadas pelo interesse individual ou público e exercitadas através do processo penal.

Para possibilitar a aplicação do Direito Penal, com suas finalidades de apurar, julgar e punir os delitos, foi desenvolvida a estrutura da persecução penal, com a criação de nomenclaturas, procedimentos, funções e sujeitos para exercer essas funções, essa organização encontra-se prevista no Código de Processo Penal, que tem como função estabelecer todas as regras referente a persecução. Dentro dessa estrutura emerge a figura do magistrado como representante desse Estado-Juiz, cuja atribuição é julgar e proferir sentenças condenatórias ou absolutórias, e aplicar penas decorrentes dessas sentenças, sendo o seu papel fundamental, inclusive, para resguardar as garantias em favor do acusado, evitando um julgamento injusto.

Dentro desse contexto, importante registrar que enquanto servidor e representante do poder público, o juiz, está submetido a algumas regras e princípios, tais como a questão da imparcialidade. Para que o processo seja eficaz e justo tais sentenças sejam eficazes e justas, é fundamental que o juiz seja imparcial, ou seja, que não tenha interesse no resultado e que seja equidistante entre as partes (acusação e defesa). É igualmente importante que o magistrado disponha da maior quantidade possível de informações, capazes de embasar o seu julgamento.

Sua decisão tende a ser mais justa e precisa quanto maior o número de elementos analisados por ele no curso da persecução penal, pois sua visão estará mais próxima da verdade dos fatos.

A questão, que o presente trabalho pretende abordar, fundamenta-se em saber se o juiz compromete sua imparcialidade ao solicitar nova produção de provas, além das apresentadas pelas partes.

O juiz, após examinar todas as provas trazidas pelas partes e ainda houver dúvidas, pode solicitar a produção de novas provas, no âmbito da persecução penal para satisfazer o princípio da verdade?

A justiça penal se consubstancia com a aplicação do *jus puniendi* do Estado-Juiz, cuja eficácia é diretamente proporcional à elucidação do que realmente aconteceu de fato, ou seja, da verdade real sobre a ocorrência (materialidade) do fato, da autoria (ou participação), e das

circunstâncias (atenuantes ou agravantes) que o cercam. Quanto maior for a precisão em se aferir todos os detalhes reais acerca do fato, maior a possibilidade de uma sentença justa. Nesse diapasão, discutir os limites da produção de provas de ofício pelo juiz à luz do princípio da imparcialidade é de fundamental importância para o entendimento do papel do magistrado na obtenção de uma sentença justa e eficaz.

O presente tema se justifica pelo fato de propiciar melhor entendimento sobre o assunto proposto, sendo importante o estudo dos princípios envolvidos, sobretudo, sob a ótica constitucional, o exame das correntes doutrinárias e dos precedentes jurisprudenciais. É um tema que ainda suscita divergências, e que quanto mais pesquisado maior a probabilidade de ser bem assimilado.

Igualmente, o trabalho proposto pretende contribuir com meditações, tanto para o meio acadêmico quanto para a sociedade em geral, sobre um tema atual (vide a recente polêmica em relação à implantação do Juiz de Garantias, aprovada, mas ainda suspensa por decisão do STF) e relevante, pois causa reflexos na estrutura do Poder Judiciário e na própria posição do juiz como figura basilar da persecução penal.

O presente estudo caracteriza-se como revisão bibliográfica, trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizado por meio de pesquisas em sites científicos, livros, legislação e jurisprudência.

O objetivo geral do presente artigo foi discutir as consequências para a imparcialidade do juiz, pelo fato dele ordenar de ofício a produção de provas, em busca da verdade real, no curso da persecução penal.

Os objetivos específicos foram: Detalhar os princípios e conceitos gerais envolvidos na produção de provas na persecução penal; estudar o Princípio da Verdade Real e o Princípio da Imparcialidade do Juiz e discutir as consequências para a imparcialidade do juiz da produção de provas de ofício por ele no curso da persecução penal.

Para alcançar os objetivos acima, essa pesquisa irá desenvolver os seguintes tópicos: Na primeira parte aborda-se a questão da origem do Direito Penal e a persecução penal, demonstrando a sua importância como forma de minimizar a prática do crime. Após essa análise, estuda-se o princípio da imparcialidade, enquanto princípio que tem a finalidade de manter o juiz equidistante de julgamentos subjetivos. Por fim, é realizada uma análise a respeito das implicações que podem ocorrer caso exista a determinação, por parte do juiz, no que se refere a determinação para a produção de determinadas provas.

## 1 SISTEMA PROBATÓRIO

A prova no campo jurídico é de extrema importância, uma vez que é responsável por estabelecer as normas e diretrizes que guiam a obtenção e análise dos elementos probatórios em um procedimento judicial.

### 1.1 CONCEITO E FINALIDADE

Para que seja imposta uma sanção penal a um indivíduo é imprescindível que o juiz tenha certeza da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria. Nesse contexto é que surge a prova, para formar a convicção do julgador.

“Provar significa, demonstrar, no processo a existência ou inexistência de um fato, a falsidade ou a veracidade de uma afirmação [...]” (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 125).

Nos dizeres de Plácido Silva:

Do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entender-se, assim no sentido jurídico, a demonstração, que se faz pelos meios legais, da existência ou veracidade de um ato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou ato demonstrado (SILVA, 1984, p. 491).

Sendo assim, conclui-se que a prova serve como instrumento para eliminar, ou ao menos reduzir, o estado de ignorância do magistrado, e também para solucionar eventuais dúvidas acerca da existência ou não de determinado fato, visando à solução do conflito e, conseqüentemente, dando prosseguimento ao processo.

### 1.2 OBJETO (OU “*THEMA PROBANDUM*”)

É sabido que com o processo busca-se a reconstrução histórica do fato tido como criminoso. Sendo assim, “são objeto da prova todos aqueles fatos, acontecimentos, coisas e circunstâncias relevantes e úteis para formar a convicção do julgador acerca do ocorrido, para que possa dar solução à lide penal” (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 125).

No processo penal todos os fatos precisam ser provados. Ainda, também dependem de prova os fatos intuitivos (aqueles evidentes por si mesmos) e os fatos presumidos (fato considerado verdadeiro independente de prova) (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010). No entanto, alguns fatos não precisam de prova, senão veja-se:

Fatos inúteis para o desfecho da causa;

Fatos notórios: trata-se da verdade sabida por todos (por exemplo, é desnecessário provar que em dias úteis diversas pessoas fazem uso do sistema de transporte coletivo nas grandes cidades).

É preciso atentar que os fatos notórios não se confundem com os fatos de que o juiz tem conhecimento ou com a mera *vox publica* (boatos, rumores etc.);

Fatos axiomáticos (ou intuitivos): são fatos evidentes (ex.: em um desastre de avião, encontra-se o corpo da vítima completamente carbonizado, é desnecessário provar que ela estava morta);

Fatos em relação aos quais exista presunção legal (por exemplo, inimputabilidade do menor de 18 anos) (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 126).

Denota-se que dependem de prova os fatos que tenham alguma relevância para o julgamento da causa (BARROS, 2001). Por outro lado, os fatos incontroversos (aqueles admitidos por uma parte e aceitos pela outra) precisam ser provados, já que no processo penal vigora o princípio da verdade real. Por exemplo, uma simples confissão do réu ou a ausência de impugnação específica acerca de uma alegação da acusação não isentam o autor da ação de produzir prova do fato (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010).

Ademais, insta ressaltar que por não existir no Código de Processo Penal regras sobre a prova do direito, aplica-se, então, por analogia, as regras do art. 337 do CPC<sup>1</sup>.

### 1.3 CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

Existem inúmeras classificações na doutrina, mas no presente trabalho será utilizada a tradicional classificação criada por Nicola Framarino dei Malatesta, que considera quatro elementos principais:

Quanto ao objeto (ou conteúdo): que por sua vez divide-se em direta (quando, por si só, demonstra o fato controvertido) e indireta (demonstra um fato do qual se deduz o fato que se quer provar);

Quanto ao sujeito: onde se divide em real (tem como fonte a apreciação de elementos físicos distintos da pessoa humana, por exemplo, o cadáver, a arma do crime etc.) ou pessoal (origina-se de alguma manifestação humana, por exemplo, testemunha, confissão, documento escrito pela parte etc.);

Quanto ao efeito: classe essa estabelecida também por Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p. 251) e Fernando Capez (2003, p. 254), a prova pode ser plena/ perfeita ou completa (é aquela apta a conduzir o julgador a fato que se quer provar) ou não plena/ imperfeita ou incompleta (traz apenas uma probabilidade acerca da ocorrência do fato e se sua autoria, por exemplo, os indícios);

Quanto à forma: pode ser testemunhal (depoimento prestado por pessoa estranha ao processo, contudo, sobre fatos pertinentes a ele) ou documental (quando produzida através de documentos, podendo ser também obtida por meio físico, biológico ou químico) (MALATESTA, 1996, p. 112).

Existem ainda, conforme Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves, outros elementos essenciais da prova:

Quanto à origem: pode ser originária (quando não há intermediários entre o fato e a prova, por exemplo, testemunha presencial) ou derivada (quando existe intermediação entre o fato e a prova, por exemplo, testemunho do testemunho) (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 132).

Finalmente, há outro tipo de prova, denominada de “prova emprestada” (ou trasladada), que é aquela produzida numa ação, criminal ou não, e transportada para outro processo, no qual será utilizada. “Para alguns é válida somente quando se destina a gerar efeito contra uma das partes do processo, originário no qual foi produzida, pois afirma-se que, em caso contrário, haveria violação do princípio do contraditório”. A prova emprestada não

<sup>1</sup> Art. 337. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

tem previsão legal, sendo, portanto, atípica (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 132-133).

#### 1.4 MEIOS DE PROVA

Para Tourinho (2007), os meios de prova são instrumentos segundo a qual as partes pretendem demonstrar uma situação ou circunstância, buscando sempre a verdade real no processo. Nesse contexto, existem diversas definições do que vêm a ser meios de prova, quais sejam:

[...] é tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunhas, documentos, perícias, etc. (TOURINHO, 2007, p. 217).

[...] as fontes donde emanam os elementos ou motivos da prova, a exemplo do que acontece com as declarações da vítima, depoimento de testemunhas, acareação, conteúdo de um documento, objeto apreendido, reconstituição dos fatos. É com base nesses meios que se demonstra a verdade da pesquisa, obtendo-se uma convicção sobre a certeza dos fatos (MOSSIN, 1998, p.210).

Para Vicente Greco Filho, os meios de provas disciplinados pela lei (Código de Processo Penal) são:

[...] o exame de corpo de delito e outras perícias (arts. 158 a 184), o interrogatório do acusado (arts. 185 a 196), a confissão (arts. 197 a 200), as perguntas ao ofendido (art. 201), as testemunhas (arts. 202 a 225), o reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), a acareação (arts. 229 a 230), os documentos (arts. 231 a 238), os indícios (art. 239) e a busca e apreensão (arts. 240 a 250) (GRECO FILHO, 1998, p. 199).

Entretanto, a enumeração de tais meios de provas não é taxativa, podendo servir de prova outros meios não previstos na lei (ex.: filmagens, fotografias etc.), as chamadas **provas inominadas** (aquelas não previstas no Código de Processo Penal). Trata-se, então, de um rol exemplificativo em respeito aos princípios da verdade real e da liberdade das provas, vigentes no processo penal brasileiro. Nessa linha, qualquer limitação à prova prejudicaria a obtenção da verdade, “devendo ser aceito, para provar os fatos, qualquer meio desde que moralmente lícitos” (SILVA, 2008, p. 24)<sup>2</sup>.

A mesma autora complementa dizendo que “se os meios de provas fossem limitados àqueles contidos na lei, o interesse estatal estaria violado e é por isso que, atualmente, se aceita as chamadas provas atípicas no processo penal, como por exemplo, a prova emprestada” (SILVA, 2008, p. 24).

<sup>2</sup> Seguindo esse entendimento: “Admitem-se, em juízo, todos os meios de prova, salvo as obtidas por meio ilícito (Const., art. 5º, LVI). As provas ilícitas, porque proibidas, não podem ser consideradas. Cumpre desentranhá-las dos autos” (STJ – REsp. 143.520-SC – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – 6ª T. – J. 14.4.98 – Un.).

Com isso, solidificou-se em diversos sistemas constitucionais a proibição de utilização das provas obtidas ilegalmente. As provas ilegais (ou proibidas) são aquelas cuja obtenção se deu através de violação de normas legais ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza processual ou material (SILVA, 2008). Essas provas legais são o gênero, que engloba as espécies: provas ilícitas e provas ilegítimas:

**Provas Ilícitas:** são aquelas para cuja obtenção há violação de norma de direito material constitucional ou legal. Ou seja, há violação independentemente de processo. Ex.: as provas obtidas com violação do domicílio (art. 5º, XI, da CF), das comunicações (art. 5º, XII, da CF), mediante tortura etc. Essas provas são vedadas expressamente no art. 5º, LVI, da CF/88 e art. 157, caput, do CPP.

**Provas Ilegítimas:** são aquelas obtidas ou introduzidas com violação de regras do direito processual. Nesse caso, há violação de norma garantidora de interesse vinculado ao processo e sua finalidade. Ex.: utilização no Plenário do Júri de prova juntada nos três dias que antecedem o julgamento (art. 479), oitiva de testemunha que está proibida de depor etc. Com o advento da Lei nº 11.690/2008, a lei processual passou também a prever expressamente a inadmissibilidade da prova ilícita por derivação, em consonância com entendimento jurisprudencial que já havia se solidificado (art. 157, §1º). Consta-se, pois, que o Código de Processo Penal, a partir da edição da referida Lei, perfilhou-se à teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree*), segundo a qual a prova em si mesma lícita, mas que foi obtida por intermédio de ação ilícita, deve também ser considerada ilícita. Ex.: apreensão de entorpecente em veículo abordado por policiais (prova decorrente de ação em princípio lícita), porém decorrente de informação acerca do transporte da substância obtida por meio de interceptação telefônica (SILVA, 2008, p. 26).

Uma prova só é contaminada pela ilicitude em relação ao seu meio de obtenção quando há nexos causal entre ela e a ação ilegal (é *conditio sine qua non*), motivo pelo qual não será contaminada pela ilicitude a evidência obtida por meio de fonte independente (art. 157, §1º, do CPP). Assim, a regra é que a prova obtida ilicitamente deve ser excluída (*exclusionary rule*). Diz-se a regra, porque há exceções, tais como: as *fontes independentes*, a descoberta inevitável e, segundo alguns doutrinadores, a regra de proibição de utilização das provas obtidas ilicitamente são temperadas pelo princípio da proporcionalidade (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010).

### 1.5 SISTEMAS DE APRECIÇÃO DAS PROVAS

Ao longo dos tempos, diversos ordenamentos jurídicos criaram meios para orientar o julgador na avaliação das provas, organizando-se em sistemas. Dentre eles, os mais relevantes são:

**Sistema das provas irracionais (ou sistema ordálio).** “Adotado na Antiguidade. A decisão acerca da veracidade dos fatos era entregue a um ser sobrenatural. Uma das partes (ordálio unilateral) ou ambas (ordálio bilateral) eram submetidas a uma prova e, de acordo com o resultado, decidia-se o conflito. Ex.: submissão do acusado à prova do ferro em brasa, que devia ser seguro sem produzir queimadura; deixarem as partes os braços estendidos, perdendo a questão aquela que primeiro os deixasse cair. Atualmente esse sistema tem apenas interesse histórico (ARAÚJO REIS; RIOS GONÇALVES, 2010, p. 129).

Para Vicente Greco Filho (1996, p. 212), “[...] na avaliação das provas, é possível imaginar três sistemas que podem orientar a conclusão do juiz: o sistema da livre apreciação ou da convicção íntima, o sistema da prova legal e o sistema da persuasão racional”.

Prova Legal (da Certeza Moral do Legislador ou da Prova Tarifada). Utilizado, principalmente, dos séculos XIII a XVIII, por esse sistema, a lei confere a cada meio de prova um valor específico, ficando o juiz vinculado a esse valor (ex.: a lei prevê a confissão como prova absoluta, inadmitindo-se qualquer demonstração em contrário). Não é o sistema adotado pelo Direito, muito embora apareça a título de **exceção**, no art. 158 do CPP, o qual dispõe que, nas infrações que deixam vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável, não podendo nem mesmo ser suprido pela confissão do acusado (OLIVEIRA, 2009).

Convicção Íntima do Juiz (ou Certeza Moral). Tal sistema confere total liberdade ao julgador para apreciar a prova (avaliação *secundum conscientiam*). Ainda, há um importante fator a ser destacado, em que o magistrado não está nem mesmo obrigado a fundamentar sua decisão, o que é uma desvantagem, já que fere o Estado Democrático de Direito. Também, aparece no Direito numa única exceção: no julgamento pelo Tribunal do Júri, onde os jurados podem tomar suas decisões livremente, sendo, inclusive, impedidos de manifestar sua motivação, sob pena de invalidar o julgamento (OLIVEIRA, 2009).

Livre Convencimento Motivado do Juiz (ou Persuasão Racional). Aqui o juiz é livre para apreciar a prova produzida em contraditório judicial, ou seja, ela tem um valor predeterminado. No entanto, sua decisão deve ser sempre fundamentada. É o sistema adotado pelo direito brasileiro (art. 155, *caput*, do CPP e art. 93, IX, CF/88). Convém mencionar, que com a alteração promovida pela Lei nº 11.690/2008, o juiz não poderá fundamentar sua decisão com base na prova colhida exclusivamente na fase de investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis<sup>3</sup> a antecipadas<sup>4</sup>. Nesse sentido já decidiu o STF (RHC 88.674/RJ – Rel. Min. Carlos Britto – j: 07/03/2006 – 1ª Turma).

## 2 DA PROVA TESTEMUNHAL

Conforme Capez (2012), em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que

---

<sup>3</sup> Prova cautelar: é aquela obtida em decorrência da adoção de providência de natureza cautelar (ex.: busca e apreensão domiciliar, art. 240, §1º, c, d, e e h, do CPP). Aqui o contraditório é diferido, logo, não há violação do contraditório. Prova não repetível: trata-se da prova cuja reprodução é inviável (ex.: a oitiva de testemunha que faleceu após prestar depoimento na fase investigativa; provas periciais etc.). O contraditório também é diferido.

<sup>4</sup> Provas antecipadas: é aquela colhida quando há fundado receio de que não exista ao tempo da instrução (ex.: oitiva de testemunha enferma ou com idade bastante avançada – art. 225 do CPP). Nesses casos, como a colheita antecipada da prova pressupõe a relevância da prova e a urgência de sua obtenção (art. 156, I, do CPP), fica dispensada a posterior repetição no momento processual típico. O contraditório aqui é real.

atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

As características da prova testemunhal são: Judicialidade: tecnicamente, só é prova testemunhal aquela produzida em juízo; oralidade: a prova testemunhal deve ser colhida por meio de uma narrativa verbal prestada em contato direto com o juiz e as partes e seus representantes. O depoimento será oral (CPP, art. 204), salvo o caso do mudo, do surdo e do surdo-mudo (cf. art. 192 c/c o art. 233, parágrafo único, do CPP) (CAPEZ, 2012).

De acordo com o art. 405 do CPP, com a redação modificada pela Lei n. 11.719/2008,

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotíпия, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. § 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição (CAPEZ, 2012, p. 436).

A lei veda que a testemunha traga o depoimento por escrito porque falta espontaneidade necessária revelada em depoimento oral. Além disso, o depoimento por escrito não permitiria perguntas, violando-se o princípio do contraditório. Há uma exceção prevista na Lei de Abuso de Autoridade (cf. Lei n. 4.898/65, art. 14, § 1º), segundo a qual a materialidade delitiva no crime de lesões corporais poderá ser comprovada mediante depoimento do perito ou das testemunhas, hipóteses em que a lei permite seja o mesmo trazido por escrito e lido em audiência. Objetividade: a testemunha deve depor sobre os fatos sem externar opiniões ou emitir juízos valorativos. A exceção é admitida quando a reprodução exigir necessariamente um juízo de valor. Por exemplo: a testemunha afirma que o causador do acidente automobilístico dirigia em velocidade incompatível com o local, comportando-se de forma perigosa. Tal apreciação subjetiva é indistacável da narrativa, devendo, portanto, ser mantida pelo juiz. Outra exceção é a dos peritos, cujo depoimento, por sua natureza, tem caráter opinativo. Retrospectividade: o testemunho dá-se sobre fatos passados. Testemunha depõe sobre o que assistiu, e não sobre o que acha que vai acontecer. Imediação: a testemunha deve dizer aquilo que captou imediatamente através dos sentidos. Individualidade: cada testemunha presta o seu depoimento, isolada da outra (CAPEZ, 2012).

#### 2.4 ÔNUS DA PROVA

Conforme dispõe o próprio *caput* do art. 156 do CPP: “a prova da alegação incumbirá

a quem a fizer [...]”. Segundo Gomes (2008), a maioria da doutrina<sup>5</sup>, com base naquele dispositivo e nas regras de direito processual civil, entende que o ônus da prova cabe à acusação (que faz a imputação em juízo através da denúncia ou queixa) quanto à autoria e materialidade e, ao réu cabe a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pela acusação.

Em sentido contrário, embora minoritariamente, mas muito convincente, a tese de doutorado de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró parte da divisão clássica de ônus da prova em *objetiva* e *subjetiva*: “No aspecto objetivo, ônus da prova é entendido como regra de julgamento. No aspecto subjetivo, como o encargo que recai sobre as partes na busca pelas fontes de prova e sua introdução no processo pelos meios de prova” (*Apud* GOMES, 2008, p. 25). Para Gomes, o referido autor, com base no princípio da presunção de inocência afirma que:

[...] não há ônus subjetivo para o acusado na ação penal condenatória: em verdade, se o acusado ficar inerte, mesmo assim poderá obter um pronunciamento favorável (caso o Ministério Público não comprove a autoria e a materialidade). [...] ainda, que na ação penal condenatória, não há que se falar em ônus da prova para o para o acusado, mas, em verdade, embora seja admissível que a atividade do acusado seja redigida por um ônus probatório, no processo penal em que vigora a presunção de inocência, tal encargo é atribuído, com exclusividade, ao acusador (GOMES, 2008, p. 25).

Nesse mesmo raciocínio, Luiz Flávio Gomes (2008, p. 26) entende que o art. 156 do CPP somente possui leitura constitucional se for adotada esta última corrente, ou seja, “[...] em sentido técnico, não há ônus no processo penal para o acusado ou, quando muito, apenas existe o ônus de produzir dúvida razoável no espírito do julgador, o que levará a absolvição”.

## 2.5 O VALOR PROBATÓRIO DOS MEIOS DE PROVAS

Primeiramente, deve-se partir da premissa que nenhuma prova no direito tem valor absoluto. Entendendo isso, fica mais simples a análise dos principais meios probatórios<sup>6</sup>, quais sejam: prova pericial, interrogatório do acusado, confissão, depoimento do ofendido, testemunho, acareação, documentos e indícios.

O termo “perícia”, do latim *peritia*, significa habilidade, saber, capacidade etc., e isso tem ligação com o fato delituoso. Assim, o legislador colocou o “exame de corpo de delito” e as “perícias” logo no início da parte do Código destinado às provas (Livro I, Título VII,

<sup>5</sup> Acompanham o posicionamento majoritário: Guilherme de Souza Nucci, Eugênio Pacelli de Oliveira, Julio Fabbrini Mirabete, Denilson Feitoza Pacheco, José Frederico Marques, Hélio Tornagui e Fernando Henrique da Costa Tourinho.

<sup>6</sup> Mesmo havendo outros meios de provas, como a busca e apreensão, o reconhecimento de pessoas e coisas etc., estes não serão objeto do presente estudo, tendo em vista que seria estender demais o tema.

Capítulo II), o que denota perfeitamente a natureza de meio de prova da perícia (CAPEZ, 2012, p. 440). Em complemento, Camargo Aranha dispõe:

A prova tem como objetivo os fatos, a perícia, uma manifestação técnico-científica, e a sentença, uma declaração de direito. Logo, a opinião que é o objeto da perícia, situa-se numa posição intermediária entre os fatos e a decisão (CAMARGO ARANHA, 1994, p. 140).

Percebe-se que o perito emite um juízo de valor. Com isso conseguimos extrair a natureza jurídica da perícia, qual seja, “é um meio instrumental, técnico-opinativo e alicerçador da sentença”. Dessa forma, “a perícia é um elemento subsidiário, emanado de um órgão auxiliar da Justiça, para valoração da prova ou solução da prova destinada a descoberta da verdade” (MIRABETE, 2006, p. 261).

Do latim *interrogatoriu*, a expressão, interrogatório, significa perguntar, inquirir. Daí, “interrogatório é o conjunto de perguntas que a autoridade dirige ao acusado” (MOSSIN, 1998, p. 232), ou seja, é o ato pelo qual o juiz ouve o acusado pela imputação que lhe é feita.

O Capítulo III, do Título VII, do CPP, que trata do interrogatório, foi inteiramente modificado pela Lei nº 10.792/03 que, com exceção do art. 194, todos os demais dispositivos foram alterados. Dentre tais alterações, a mais importante é que o interrogatório passou a ter caráter misto, ou seja, sendo meio de prova e meio de defesa (MOSSIN, 1998).

Para Hélio Tornaghi (*apud* MOSSIN 1998, p. 234), “o interrogatório, pois, na lei, é meio de prova. O fato de ser assim não significa que o réu não possa valer-se dele para se defender. Pode; ele é excelente oportunidade para fazer alegações defensivas [...]”.

Para Borges da Rosa (*apud* MOSSIN 1998, p. 233),

[...] o interrogatório tem, pois, o caráter de defesa; mediante ele pode o acusado expor antecedentes que justifiquem ou atenuem o crime, opor exceções contra as testemunhas e indicar fatos ou provas que estabeleçam sua inocência. Então ele é o próprio advogado de si mesmo, é a natureza que pugna pela conservação de sua liberdade e vida, que fala perante juízes que observam seus gestos e emoções (BORGES DA ROSA *apud* MOSSIN, 1998, p. 233).

Isso é importante porque antigamente o interrogatório era o primeiro ato da instrução. Mas, após a Lei nº 11.719/08, que alterou o art. 400, *caput*, do CPP, o interrogatório passou a ser o último ato da instrução, salvo se houver pedido de diligência. Essa é a regra, que comporta algumas exceções, como dispõe, por exemplo: o art. 394, §2º, do CPP<sup>7</sup>, a Lei de Drogas (art. 57 da Lei nº 11.343/06, onde o interrogatório é o primeiro ato da instrução), o Código de Processo Penal Militar, a competência originária dos Tribunais etc.

Assim como os demais meios de prova, o interrogatório possui valor probatório relativo. No entanto, com as últimas alterações, sua importância aumentou, tendo em vista que

<sup>7</sup> Art. 394, § 2º - Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial. (Redação da Lei nº 11.719/20.06.2008).

sendo o último ato instrutório, as provas acabam por se tornarem mais consistentes, levando a um julgamento mais preciso.

## 2.6 TESTEMUNHO

Termo originário do latim, *testemonium* (testemunho, depoimento), a testemunha, na linguagem jurídica, “é a pessoa que atesta a veracidade de um ato, ou que presta esclarecimento acerca de fatos que lhe são perguntados, afirmando-os ou negando-os” (MOSSIN, 1998, p. 264) perante o juiz. Deve ser, portanto, uma pessoa desinteressada, depondo apenas os fatos pertinentes e relevantes para o processo.

Na hipótese de a testemunha fazer uma afirmação falsa, negar ou calar como testemunha, ela responderá pelo crime do art. 342 do CP, que trata do falso testemunho, pois ela tem o dever de prestar compromisso de dizer a verdade (art. 203 do CPP), com exceção das pessoas enumeradas no art. 207 do CPP.

Da obra de Mirabete (2006), o testemunho é um tema muito controvertido, pois sabidamente nossos sentidos nos iludem. Enquanto uns defendem que é uma tendência inata da testemunha retratar de forma diferente do que realmente ocorreu, outros alegam que a prova testemunhal, no processo penal, é a prova por excelência, pois o crime é um fato e, conseqüentemente é, em regra, percebido por outro. É preciso tomar cuidado, porque ambos os casos levam a um extremismo, o que não parece ser o mais adequado, já que cada caso é diferente dos demais.

Alguns depoimentos merecem uma devida importância, por exemplo: depoimento infantil<sup>8</sup>, que tem um valor especial quando a criança “relata fato de simples percepção visual e de fácil percepção e compreensão, mesmo porque em regra se presume a pureza do menor [...]” (MIRABETE, 2006, p. 306); testemunhos de policiais<sup>9</sup>, também merecem a devida atenção, já que são os únicos que são apresentados pela acusação, e; depoimento de meretriz, que geralmente tem conhecimento do fato nos crimes contra dignidade sexual.

Por fim, salienta-se, “que não vigora em nosso sistema o brocardo “*testis unus, testis nullus*”. Uma só testemunha faz prova bastante para a decisão quando seu depoimento se harmoniza com o mais que se apurar no processo” (MIRABETE, 2006, p. 307).

A *prova testemunhal* como meio demonstrativo da existência material do ilícito penal é admitida de forma supletiva quando impossível a realização do exame de corpo de delito. É

<sup>8</sup> Nesse sentido: *JTAERGS* 57/74; *RT* 161/53, 170/91, 262/630, 392/315, 396/102, 420/989, 546/337-8, 560/363, 709/330, 727/463, 735/608.

<sup>9</sup> Nesse sentido: *RT* 358/98, 390/208, 429/370, 432/310, 445/373, 589/292, 597/292, 597/330, 609/324, 610/369. Entendimentos semelhantes: *RT* 549/347; *JTACrSP* 69/419.

o que dispõe o art. 167 do CPP<sup>10</sup>. Não diferente das demais provas analisadas até aqui, a testemunhal também não tem valor absoluto.

Nesse atual sistema penal, com a criação do delito de estupro de vulnerável, foi-se afunilando cada vez mais a possibilidade do agente se defender. Mesmo porque foi a intenção da Lei n. 12.015/2009, tratar com mais rigor os abusadores sexuais de menores e das demais pessoas vulneráveis.

A palavra da vítima bastando como prova para a condenação e a irrelevância do consentimento da ofendida na configuração do crime são exemplos deste maior rigor apresentado. Todavia, ainda há mecanismos que impedem que o autor da conjunção carnal ou ato libidinoso com pessoa vulnerável seja penalizado.

A exemplo disso tem-se a ocorrência do erro de tipo que, se tendo por absoluta a vulnerabilidade, não será imputado o delito de estupro de vulnerável ao autor que desconhecia a condição de vulnerável da vítima. Há ainda, para alguns, também a ocorrência do erro de proibição como forma de exclusão da punibilidade ao agente.

É o entendimento que a palavra da vítima tem grande valor nos crimes sexuais, por serem crimes ocorridos na clandestinidade, e por essa razão de difícil comprovação. Renato Marcão e Plínio Gentil dispõem acerca do grande valor da palavra da vítima no conjunto probatório. Conforme se nota:

A palavra do ofendido assume papel de relevo na análise da prova, tendo em vista que se trata de infração geralmente cometida às escondidas e, ainda, que, diante da natureza do delito, se costuma entender que não seria natural alguém se expor a ponto de levar a juízo detalhes de sua intimidade sem algum motivo razoável (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 200).

Da mesma forma, entende a jurisprudência:

Em tema de crimes contra os costumes, que geralmente ocorrem às escondidas, as declarações da vítima constituem prova de grande importância, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório, mormente se tais declarações mostram-se plausíveis, coerentes e equilibradas, e com o apoio em indícios e circunstâncias colhidas no processo.<sup>11</sup>

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS COMETIDOS CONTRA VÍTIMAS DE SETE E CINCO ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS DECLARAÇÕES DE UMA DAS VÍTIMAS E POR TESTEMUNHA OCULAR. PRÁTICA DE ATOS DE CUNHO SEXUAL QUE NÃO DEIXAM VESTÍGIOS. VERSÃO DO ACUSADO ISOLADA NO CONTEXTO PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO MANTIDA<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Nessa linha: STF – HC 56.427-RJ – Rel. Min. Rodrigues Alckmin – 1ª T. – J. 29.8.78 – Un.

<sup>11</sup> BRASIL. TJMA - APELAÇÃO CRIMINAL: APR 111262004 MA. Relator: MARIA DOS REMÉDIOS BUNA COSTA MAGALHÃES, Data de Julgamento: 19/10/2004, PRESIDENTE DUTRA. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4755672/apelacao-criminal-apr-111262004-ma-tjma>. Acesso em agosto 2012.

<sup>12</sup> BRASIL TJSC - ACR 373894 SC 2010.037389-4 – Rel.Torres Marques - 30/05/2011

OS CRIMES CONTRA OS COSTUMES SÃO, GERALMENTE, PRATICADOS NA CLANDESTINIDADE, SEM A PRESENÇA DE TESTEMUNHAS, RAZÃO PELA QUAL TEM VALOR PROBATÓRIO O DEPOIMENTO DA VÍTIMA MENOR SE HARMÔNICO E COERENTE COM AS DEMAIS DECLARAÇÕES CONSTANTES DOS AUTOS.<sup>13</sup>

Assim, resta demonstrado que se a vítima tem seu depoimento claro no sentido de indicar o abuso por ela sofrido, bem como quem o praticou, será suficiente para o decreto condenatório.

### **3 INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E OS PODERES DO JUIZ**

A jurisdição é uma função do Estado, na qual esse se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, de forma imparcial, buscar a pacificação da demanda. Uma das principais características da jurisdição é sua inércia, ou seja, nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional, senão quando a parte requerer. Essa característica é fundamental para assegurar a imparcialidade do juízo. Por outro lado, uma atuação mais expressiva do juiz torna-se imprescindível para evitar alguns desarranjos processuais.

Nesse capítulo, procurou-se definir os princípios dispositivo, inquisitivo e da demanda, bem como demonstrar as tendências hodiernas acerca dos poderes dos magistrados.

#### **3.1 PRINCÍPIOS DISPOSITIVO, INQUISITIVO E DA DEMANDA**

De modo geral, o princípio dispositivo caracteriza-se por atribuir às partes, a iniciativa das funções relacionadas à condução e à instrução do processo. Muitos doutrinadores apontam divergências doutrinárias quanto ao objeto do princípio dispositivo.

José Roberto dos Santos Bedaque (2012) dispõe que o princípio dispositivo em sentido amplo significa que cabem as partes o ônus da iniciação do processo, a determinação do seu objeto, o seu impulso e a produção de provas. Nessa acepção, o princípio dispositivo abrange outros princípios como o princípio da demanda, entre outros.

Dentro de uma conceituação mais restritiva e tradicional adotada por Ada Pellegrini Grinover (2008) e Hélio Marcio Campo (1994), o princípio dispositivo é definido como o poder único e exclusivo que detém as partes de fazer suas alegações e trazer para demanda as provas que melhor lhe convier. Ao juiz é vedado basear-se em afirmações não feitas ou buscar provas não requeridas sob pena de violação ao princípio dispositivo.

Nesse sentido, o princípio dispositivo revela-se como uma faculdade da parte na

---

<sup>13</sup> BRASIL. TJMS – AP – REL. Garcia Dias – RT 673/353.

produção de provas e na formulação de alegações. Essa faculdade não guarda relação com a propositura da ação que diz respeito apenas ao princípio da demanda. Assim, no princípio dispositivo, as partes têm o poder de dispor da causa posta em juízo, seja deixando de alegar ou provar fatos, seja desinteressando pelo andamento do processo. Logo, a parte pode escolher em realizar ou não certos atos processuais, pois nesse princípio o que prevalece é o interesse privado (BEDAQUE, 2012).

O princípio dispositivo tem como fundamento, a necessidade de garantir a imparcialidade do juiz. A rigor, o juiz não pode julgar fora do que as partes alegaram, tampouco valorar e se deixar influenciar por provas não apresentadas. O magistrado não pode se transformar em investigador de fatos incertos, visto que o resultado desse ato pode beneficiar um dos litigantes, colocando em risco a garantia da imparcialidade do juízo (BEDAQUE, 2012).

Nesse contexto, compete às partes exporem suas alegações e produzirem provas, devendo o juiz ter como verdade o que não foi controvertido, ao invés do Estado averiguar e descobrir o que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos. (GRINOVER et al., 2008).

Para solucionar o descompasso que poderia ocorrer entre a verdade formal e a verdade real ou material, o legislador optou por exigir das partes um dever lealdade e boa-fé na atuação em juízo. Por meio desse dispositivo visou garantir ao menos uma aproximação com a verdade real afastando as consequências mais nefastas da inatividade do órgão jurisdicional (GRINOVER et al., 2008).

O dever de lealdade e boa-fé tornou-se um elemento limitador do alcance do princípio dispositivo. Competem às partes a iniciativa de alegação e de produção de provas, mas essa iniciativa deve ser pautada no dever de lealdade, probidade e boa-fé sob pena de sanção judicial (BEDAQUE, 2012).

Nos sistemas dispositivos prevalece o interesse privado, em que a parte pode escolher entre realizar ou não certos atos processuais em razão da disponibilidade de seus direitos. Essa faculdade acarreta na busca por uma verdade formal, na qual o juiz deve julgar de acordo com o que se apresenta em juízo, sem se preocupar com aquilo que realmente aconteceu no mundo dos fatos. Entretanto, cabem às partes atuarem com lealdade e boa-fé a fim de que a prestação

jurisdicional se aproxime da verdade real, atendendo de forma adequada aos fins a que se destina (GRINOVER et al., 2008).

Importante observar que, em alguns sistemas jurídicos, o princípio dispositivo não prepondera. Nesses sistemas, os poderes atribuídos aos magistrados são mais amplos e correspondem ao chamado princípio inquisitivo.

Da mesma forma que o princípio dispositivo, Theodoro Júnior (2004) define o princípio inquisitivo de forma mais ampla, abrangendo dentro de seu conceito, outros princípios como o da demanda, etc. Outros autores, como Hélio Marcio Campo (1994), adotam um conceito mais restrito que pode ser definido sob dois aspectos: formal e material.

Em sentido formal (processual), mais comumente elencado pela doutrina, o princípio inquisitivo afirma que o juiz não está sujeito apenas às provas produzidas pelas partes, podendo produzi-las por iniciativa própria. Já em sentido material (substancial), o princípio inquisitivo determina que o juiz não esteja vinculado às alegações dos fatos, sob iniciativa da parte (CAMPO, 1994).

No sistema inquisitivo, a não vinculação do juiz aos fatos e alegações não significa que as partes estão livres do ônus da prova. Essa faculdade permanece, pois, as partes geralmente possuem um conhecimento aprofundado da causa posta em litígio o que torna imprescindível ao juízo dispor de suas provas e alegações. No entanto, apesar de produzirem provas e alegações, as partes no sistema inquisitivo não passam de meras colaboradoras da atividade judicial já que nessa seara os interesses particulares cedem espaço aos interesses público e coletivo (GRINOVER *et al.*, 2008).

Como corolário da atuação *ex officio* do juiz, nos procedimentos pautados pelo princípio inquisitivo e nas relações jurídicas, em que o interesse público prevalece sobre o privado; há uma busca pela verdade real e não pela verdade formal. Trata-se de um fator determinante para atenuar as críticas de que o sistema inquisitivo sofre com a ausência de imparcialidade do juiz. A busca pela verdade real obriga o julgador a estar preso à realidade, não se atendo apenas aos fatos alegados e as provas produzidas pelas partes, assegurando, assim, uma decisão eficaz, equilibrada e de acordo com a verdade (CAMPO, 1994).

A dicotomia entre o princípio inquisitivo e dispositivo está relacionada à atribuição dos poderes do juiz. Na medida em que o legislador atribui poderes aos magistrados, independentemente da vontade das partes, manifesta-se a inquisitorialidade. Quando o legislador atribui poderes às partes, sem deixar margem ao juiz, manifesta-se a dispositividade (GRINOVER *et al.*, 2008).

A doutrina ainda comete muita confusão ao incluir o princípio da demanda no âmbito do princípio dispositivo. Autores como Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2006) adotam um conceito amplo do princípio dispositivo. Segundo os referidos autores o princípio dispositivo é aquele em que cabe à parte colocar em movimento a máquina estatal a fim de obter uma solução concreta do conflito trazido em juízo.

De acordo com Campos (1994), o equívoco terminológico de adotar o princípio dispositivo em sentido amplo tem uma explicação histórica. Desde o seu nascimento com Goldschmidf a Goner, o princípio dispositivo era visto como sendo a iniciativa da demanda a cargo exclusivo das partes, além da apresentação das alegações e das provas. Contudo, foi com Liebman que se traçou a diferença fundamental entre o princípio que diz respeito à iniciativa da demanda e aquele que diz respeito ao impulso processual da ação.

Silva (2000) traça essa distinção com propriedade. Para o autor, o princípio dispositivo é o poder que possui as partes de dispor da causa já posta em juízo, através da iniciativa de provas e alegações. Corresponde à determinação dos limites de atuação do juiz na prestação jurisdicional, em virtude da dependência da iniciativa das partes na condução da causa e da produção do material probatório formador de seu convencimento. Já o princípio da demanda refere-se ao alcance da atividade jurisdicional. O juiz fica limitado ao pedido formulado pela parte. A disponibilidade do princípio da demanda não é da causa posta em julgamento, mas do direito subjetivo da parte segundo a regra de que caberá a parte decidir livremente se exercerá ou não seu direito.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2003), o princípio da demanda pode se manifestar pelo próprio requerimento da parte em iniciar uma relação jurídica processual e pela proibição do juiz em tomar providências que superem os limites dos pedidos das partes. Essa última manifestação do princípio da demanda diz respeito ao princípio da congruência. O magistrado deve proferir a sentença, de modo que corresponda aos pedidos do demandante, devendo a ele se limitar.

A vinculação ao pedido inicial abrange tanto o pedido imediato (providência jurisdicional requerida – declaração, constituição, condenação, mandamento ou execução) quanto o pedido mediato (bem da vida postulado na demanda). O art. 460 do Código de

Processo Civil (CPC) assim dispõe proibir o magistrado de proferir sentença de natureza diversa da pedida (pedido imediato) ou que tenha objeto diverso do demandado (pedido mediato).

Em suma, o princípio dispositivo permite às partes, a faculdade de realizar ou não certos atos processuais em um processo já em curso, enquanto o princípio da demanda impede o magistrado de atuar de ofício na instauração de uma relação jurídica processual. Uma vez provocada a jurisdição pela parte, passa-se a vigorar uma série de princípios processuais, entre eles, o princípio dispositivo, impulso oficial, entre outros.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Para a condenação no processo penal, as provas são imprescindíveis, logo, elas não podem ser superficiais ou muito menos causarem dúvidas. Acontece que em muitos casos elas não existem ou não são encontradas. É aqui que reside um dos maiores problemas do Direito Processual Penal. A questão é delicada, pois sem uma correta fundamentação jurídica, a decisão do juiz pode levar a uma condenação injusta (o que seria um exercício arbitrário do *jus puniendi* do Estado) ou gerar a impunidade.

A finalidade da prova é o convencimento do juiz, tendo como objeto a reconstituição histórica do delito. Percebe-se que não há como separar essas questões dos princípios relacionados à prova, principalmente dos princípios da verdade real, liberdade probatória (desde que não ilícitas e ilegítimas), “*in dubio pro reo*”, contraditório e proporcionalidade.

Em não havendo corpo de delito, para que os demais meios probatórios (interrogatório do acusado, confissão, delação premiada, depoimento do ofendido, testemunhal, acareação, documental, indiciárias etc.) possam levar a condenação nos crimes materiais, é preciso que elas sejam produzidas com rigor, para que não ocorra erro judiciário, infelizmente muito comum no direito brasileiro.

Nos delitos em geral (que não da competência do Tribunal do Júri), as provas se destinarão diretamente ao juiz, já que ele tem o poder de condenar ou absolver. No que tange aos crimes dolosos contra a vida, as provas também serão direcionadas ao juiz na primeira fase do rito do Júri. E, caso haja a decisão de pronúncia, ficará a cargo do júri popular decidir pela condenação ou não do réu. Nessa segunda fase é necessário extremo cuidado com as provas, já que elas podem ser maculadas pela mídia, repercussão popular etc., influenciando equivocadamente o juízo leigo.

Justamente por fatores como os citados anteriormente, é fundamental que os demais meios de provas em torno de um delito sejam produzidos obedecendo aos regramentos legais. Isso porque, em caso de condenação, além de satisfazer o interesse da sociedade (ao condenar um criminoso), ela deve conduzir à justiça. Outro fator importante é que o magistrado, ponderando cada situação fática, deve analisar com cautela o valor relativo das provas, e só descartá-las apenas em último caso.

Não obstante a importância dos demais crimes, o exemplo do homicídio torna mais fácil a visualização no estudo da prova nos crimes materiais que não deixam vestígios. Assim, como os direitos fundamentais estão intimamente ligados a democracia, e o Processo Penal subordinado a Constituição Federal, não é porque um cadáver não seja encontrado que não exista o crime (o princípio do “*in dubio pro reo*” não pode ser levado ao “pé da letra”, pois a dúvida quase sempre existe). Paradoxalmente, as provas devem ser produzidas com muito mais atenção caso haja condenação, procurando atingir a verdade real e satisfazendo o interesse da sociedade (princípio da proporcionalidade e princípio da verdade material). Em ocorrendo um conflito entre os princípios, caberá ao julgador solucioná-lo.

Talvez um caminho mais adequado para alcançar a verdade material seria, por exemplo, que se buscassem meios de coibir a influência negativa da mídia, principalmente nos delitos que envolvem julgamento pelo Tribunal do Júri e causam grande repercussão na sociedade.

Por fim, isto só ratifica que o impacto da produção de provas de ofício na imparcialidade do juiz torna-se comprometida, uma vez que as provas técnicas advindas dos órgãos competentes, obviamente que respaldadas de uma estrutura técnica compatível para elucidação dos crimes, perícia com os meios adequados e apropriados, um efetivo policial condizente com atual conjuntura social, não necessitaria de a autoridade judicial suscitar novas provas para estes mesmos órgãos. Situação essa que parece surreal num momento que, infelizmente, há influências políticas, econômicas no Direito, (crimes contra a pessoa, contra o patrimônio, contra a dignidade sexual, de drogas, contra o sistema financeiro, contra a incolumidade pública etc.). São medidas primordiais, que se juntas não solucionar, ao menos diminuiria muito a ineficácia do sistema de produção das provas no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira; ROSA, Maria Virgínia de Figueiredo Pereira do Couto. **Apontamentos de metodologia para ciência e técnicas de redação científica**. 3. ed. revisada e ampliada. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2003.

ANNONI, Danielle. Acesso à Justiça e Direitos Humanos: A Emenda Constitucional 45/2004 e a Garantia a Razoável Duração do Processo. **Revista Direitos Fundamentais &**

**Democracia**, v. 2, 2007. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/89/67>. Acesso em 07/10/2023.

ANNONI, Danielle. **Responsabilidade do Estado pela Demora na Prestação Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. **Processo Penal. Parte Geral**. 15. ed. Reformulada, v. 14. São Paulo, 2010.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo**. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2006.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 3. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2011.

AVÓLIO, Luís Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações telefônicas e gravações clandestinas**. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROS, Antônio Milton de. **Da prova no processo penal: apontamentos gerais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro – implicações penais, processuais e administrativas**. Análise sistemática da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 3 Ed. São Paulo: RT, 2012.

BRASIL **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei n. 1.071, de 11 de julho de 1990**. Dispõe sobre a criação e funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências. Disponível em [http://www.tjms.jus.br/sistemas/biblioteca/legislacao\\_comp.php?lei=5071&alterado=1](http://www.tjms.jus.br/sistemas/biblioteca/legislacao_comp.php?lei=5071&alterado=1). Acesso em 07/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 56786/DF**; Conflito de Competência 2005/0193315-0. 3ª Seção. Min. Rel. Laurita Vaz. J. 27/09/2006. **DJ. 23/10/2006**.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 71713-PB**, reiterado no HC 72.582-1-PB-DJU de **20.10.95**, p. 35258. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em 07/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. Matéria Processual Civil. Determinação de Ofício de Audiência de Testemunhas. Possibilidade. Recurso Especial n. 43467/MG. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, Distrito Federal, 18 de março de 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 150811/DF**; RECURSO ESPECIAL 1997/0071478-0. 5ª Turma. Min. Rel. JORGE SCARTEZZINI. J. 14/09/1999. **DJ. 25.10.1999**.

BRASIL. **TJMA - APELAÇÃO CRIMINAL: APR 111262004 MA**. Relator: MARIA DOS REMÉDIOS BUNA COSTA MAGALHÃES, Data de Julgamento: 19/10/2004, PRESIDENTE DUTRA. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4755672/apelacao-criminal-apr-111262004-ma-tjma>. Acesso em 07/04/2022.

BRASIL. **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2011 / 2021.

CAMARGO ARANHA, Adalberto José Q. T. **Da prova no processo penal**. 3ª ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994.

CAMPO, Hélio Márcio. Medidas de Melhor Prover – A Conciliabilidade entre o Princípio Dispositivo e Inquisitivo. **Juizado de Pequenas Causas**. Porto Alegre, V.9-10, p. 14-20, Dez. 1994.

CAMPO, Hélio Márcio. **O Princípio Dispositivo em Direito Probatório**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Roldão Oliveira; CARVALHO NETO, Algomiro. **Juizados especiais cíveis e criminais**: Comentários à Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Doutrina, Prática, Jurisprudência e Legislação. 3. ed. Araras -SP: Bestbook Editora Distribuidora Ltda, 2002.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 20 ed., revista e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOMES. Luiz Flávio. **A Prova no Processo Penal**: comentários à Lei nº 11.690/08. Editora: Premier Máxima, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizados especiais criminais: doutrina e jurisprudência atualizadas.** São Paulo: Saraiva, 1998. 21

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**: v. 2. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 7ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099/95. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2008. 240 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19 Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O Juiz e o Princípio Dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MACHADO, Agapito. **Juizados especiais criminais na Justiça Federal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. V.1. Tradução da 3ª edição de 1912. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 4 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2ª ed. v. 2., Campinas: Millennium, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **As provas ilícitas e a violação do sigilo bancário**. v.5. São Paulo: Livro de estudos jurídicos, 1989.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº. 7.210, de 11-7-1984. 7. ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª Edição, revista e atualizada até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do Juiz no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. v.2. São Paulo: Atlas, 1998

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Reimpressão. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. 2ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Direito processual penal**. 5. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAIÃO JÚNIOR, Reinaldo Venâncio. **Interceptação telefônica e ilicitude das provas no Processo Penal**. Presidente Prudente, 2004. 54 f. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2004. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/288/279>. Acesso em 07/10/2023.

PARADA NETO, José. **Juizado Especial Criminal**. O Juizado Especial. Curso Ministrado à Distância. Módulo de Estudo Programado I. São Paulo: Cultura Jurídica – Cursos e seminários Ltda, 1997. I vol.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 28 ed. São Paulo, Saraiva, 2011. 417 p.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA Jr., Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ariane Ragni Scardazzi. **A (in) admissibilidade das provas ilícitas no processo penal face ao princípio da proporcionalidade**. Presidente Prudente. Monografia (Graduação) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008. Disponível em: [http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article /viewArticle/803](http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/803). Acesso em 07/10/2023.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. V. 1, 2, 3, 4.

SILVA, Germano Marques da. **Curso de Processo Penal**. v. 2. Lisboa: Verbo, 1993.

SILVA, Marco Antônio Marques da Silva. **Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 5 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.63-65.

SOUZA, Luiz Antônio de. **Direito Penal 4**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípios da Proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 41 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais**. 4 ed. rev. e atual., de acordo com as Leis n. 11.313, de 28-6-2006, e 11.340, de 78-2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29ª ed.; São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VASCONCELLOS, Marcelo Augusto Carmo. A Mitigação do Princípio Dispositivo Frente ao Poder Instrutório do Magistrado. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 59, p. 126, Fev. 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 8 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.